



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

ANDREZA MENDONÇA SABINO

**LEI 13467/2017: AS RESTRIÇÕES ESTIGMATIZADAS QUE VIOLAM O
BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO ACESSO À JURISDIÇÃO**

**BRASÍLIA
2018**

ANDREZA MENDONÇA SABINO

**LEI 13467/2017: AS RESTRIÇÕES ESTIGMATIZADAS QUE VIOLAM O
BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO ACESSO A JURISDIÇÃO**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito parcial para a obtenção de título
de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair
de Oliveira

BRASÍLIA
2018

ANDREZA MENDONÇA SABINO

**LEI 13467/2017: AS RESTRIÇÕES ESTIGMATIZADAS QUE VIOLAM O
BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO ACESSO A JURISDIÇÃO**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Brasília como
requisito parcial para a obtenção de título
de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair
de Oliveira

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira – Faculdade de Direito [FD]/UnB
(Orientador)

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho – Faculdade de Direito (FD)/UnB

Raquel Leite da Silva Santana – Faculdade de Direito (FD)/UnB
(Mestranda)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que os artigos da Reforma Trabalhista no acesso à Justiça são totalmente inconstitucionais, pois restringem os direitos de acesso do trabalhador hipossuficiente à jurisdição trabalhista e violam os princípios constitucionais ainda no que diz respeito à gratuidade de justiça e suas extensões constitucionais. Para tanto, é necessário também abordar sobre a evolução do acesso à Justiça do Trabalho ao longo dos anos principalmente após a Emenda Constitucional de 1945 e a grande importância dos princípios constitucionais para a efetividade do acesso do pobre necessitado da jurisdição trabalhista. Esse trabalho tem como objetivo também questionar as grandes diferenças processuais existentes entre a Justiça do Trabalho e a Justiça comum, diferenças essas que violam o princípio isonômico.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Inconstitucional. Acesso à Justiça. Hipossuficiência. Gratuidade de Justiça. Princípios. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

This senior thesis aims at showing how the 2017 Labour Reform articles that refer to the Process of Labour regarding access to the Justice system are unconstitutional, as they prevent the disadvantaged worker's rights of access to the labour jurisdiction and violate the constitutional principles of Justice gratuity and constitutional extensions. In order to achieve this, we must approach the evolution of the access to the Labour Justice system specially after the 1945 Constitutional Amendment, and the great importance of constitutional principles for the effective access for the poor and disadvantaged worker to the Labour jurisdiction. This research also aims at questioning the great processual differences between Labour Justice and common Justice courts, differences that violate the isonomic principle.

Keywords: Labour Reform. Unconstitutional. Access to the Justice system. Disadvantaged. Justice gratuity. Principles. Labour justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 ACESSO À JUSTIÇA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	9
1.1 DO ACESSO À JUSTIÇA.....	9
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO ..	12
2 ACESSO À JUSTIÇA NA REFORMA TRABALHISTA.....	16
2.1 RESTRIÇÕES NO ACESSO.....	16
2.2 CUSTAS.....	24
3 GRATUIDADE DE JUSTIÇA E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO	31
3.1 HONORÁRIOS PERICIAIS	34
3.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	38
3.3 AUSÊNCIA DO RECLAMANTE EM AUDIÊNCIA.....	43
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A partir da Emenda Constitucional de número 45 do ano de 2014, passou-se a repensar e concretizar a efetividade de acesso à Justiça pelo trabalhador hipossuficiente¹. Ou seja, a partir dessa emenda se verificou a importância para o hipossuficiente em conseguir ter um acesso eficaz, justo e igualitário principalmente na jurisdição trabalhista, que há muito tempo ficou entrelaçada nos ditames da Justiça comum não-especializada em assuntos de relação de trabalho.

Assim que o Estado começou a perceber a necessidade de cumprir com o papel de garantidor da prestação jurisdicional, o legislador da Constituição de 88 estabeleceu que o acesso à Justiça seria um dos direitos fundamentais protegidos pela carta magna, uma vez que era o princípio do Direito de ação que daria motivação, legalidade e estabilidade para os cidadãos. A partir deste entendimento, a evolução desse acesso se estendeu também para a jurisdição trabalhista.

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar que todo esforço até hoje realizado, que trouxe muitas conquistas sociais no que diz respeito ao acesso à Justiça, está sendo violado pela Reforma Trabalhista de 2017. As consequências são uma grande restrição de direitos fundamentais e um enorme retrocesso social.

Á luz do princípio da supremacia da Constituição, esta não pode ser interpretada segundo gabaritos normativos livres da legislação, mas esta é que tem que ser elaborada, entendida e aplicada segundo os parâmetros constitucionais (SOUZA *et. al.*, 2017, p. 427).

Este trabalho também pretende afirmar que os artigos de cunho processual e de acesso à jurisdição trabalhista modificado pela Reforma Trabalhista são totalmente inconstitucionais e devem ser retirados do ordenamento jurídico. Esse posicionamento advém do fato de que tais artigos violam os direitos e princípios resguardados pela Constituição ainda no tocante ao hipossuficiente beneficiário da Justiça gratuita, pois no contexto reformista o sentido de gratuidade perde todo o sentido.

Dessa forma, o primeiro capítulo discorre brevemente sobre a evolução do acesso à Justiça e o seu impacto positivo na Justiça trabalhista, principalmente no tocante ao hipossuficiente que possui seu benefício de gratuidade protegido pela

¹ No vocabulário jurídico, hipossuficiência é um termo usado para se referir à parte que é considerada mais frágil ou carente financeiramente em uma relação processual, comercial ou trabalhista.

Constituição. Nesse tópico são abordadas as três ondas do movimento do acesso à Justiça tão estudado por Mauro Cappelletti (1988) e que vinha sendo aplicado pelos legisladores e juristas até o momento. No tópico posterior é analisado os Princípios Constitucionais que garantem os direitos dos cidadãos e que os protegem de ilicitudes, ainda no tocante aos direitos trabalhistas, pois aqui se lida com o direito intrínseco ao homem e o que lhe permite viver de forma digna, aqui ele vende a sua mão de obra para gerir o capital da sociedade.

O segundo capítulo dedica-se ao estudo do acesso à Justiça após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista. Aqui são estabelecidas quais são as restrições causadas no acesso e, assim, entramos no teor dos artigos em debate, quais são: art. 789; art. 790; art 790-B caput e §4º; art. 791- A, §4º e 844, §4º da CLT. O primeiro artigo também é analisado e explicado em um tópico específico, pois trata-se das mudanças nas formas de cobrança das custas que antes não possuía um limite máximo estipulado. Ainda sobre o segundo capítulo é necessário enfatizar que haverá análise referente à Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5766/2017 interposta pela Procuradoria Geral da República – PGR, requerendo a inconstitucionalidade dos artigos 790- B caput e §4º; 791- A, §4º e 844, §4º da reforma, e por óbice a análise crítica dos votos já existentes de dois ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a procedência do recurso.

No terceiro capítulo, apresentamos a necessidade e importância da gratuidade de Justiça integral principalmente após a reforma. Aqui se analisará cada artigo e suas especificidades com a gratuidade de justiça abrangente para os pobres hipossuficientes de recursos, seguindo também por análise crítica dos votos dos ministros sobre os temas. Será um capítulo de muita importância para a estrutura do trabalho, uma vez que delimita as restrições que obstruem o acesso do pobre a Justiça trabalhista.

1 ACESSO À JUSTIÇA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 DO ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à Justiça é tratado pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental. Entretanto, esse nem sempre foi o caso. Houve uma evolução ao longo dos tempos que se deu através de lutas sociais que buscavam a igualdade entre as classes e o acesso livre na Justiça.

Na Emenda Constitucional 45 do ano de 2004 começaram a observar a necessidade do Estado em cumprir com seu papel de garantidor da prestação da tutela jurisdicional, no mesmo passo que se deu uma atenção maior ao sentido de acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais. No artigo “O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista – ou como garantir o acesso à Justiça diante da reforma” do autor crítico Jorge Luiz Souto Maior (2017), fica claro que a necessidade do Estado em proteger os direitos sociais só veio com o advento do paradigma do Estado Social. Antes, o Estado agia passivamente, acreditando que as pessoas estavam capacitadas para resolverem seus conflitos sem precisar de um mediador.

É a partir do surgimento desse paradigma que o Estado começou a pensar nesses direitos sociais como um todo, ou seja, como aplicá-los de maneira justa e igualitária em uma sociedade de cunho capitalista que, mesmo não participando ativamente de grandes catástrofes, como a 2ª Guerra Mundial, sofreu as consequências desses períodos históricos. Isso acabou transformado a sociedade em uma elite que detêm a maior parte do capital e uma maioria populacional que precisa se submeter à exploração desse pequeno grupo para a sua própria sobrevivência. Nesse mesmo enfoque, veio a noção de acesso à Justiça, ou seja, o questionamento acerca de como o Estado iria conseguir mediar e defender os interesses dos membros da sociedade e quais seriam os procedimentos usados para as pessoas terem acesso à essa proteção.

Continuando com o pensamento do autor Souto Maior (2017), esse acesso possui dois panoramas: o primeiro é repensar o próprio Direito. O segundo seria uma preocupação com as reformas que precisam ser feitas no ordenamento jurídico, para a concretude de tal acesso, ou seja, sua plena efetivação. No primeiro panorama, é preciso considerar o Direito como um conjunto de normas, estruturadas

e hierarquizadas, ou seja, as fontes do direito, que devem respeitar uma ordem: Leis, Costume, Jurisprudência e Doutrina.

Mesmo que, para alguns autores como Jean Bergel (2006), a doutrina seja tratada entre as fontes do Direito, mas seu lugar em relação ao costume, à lei e à jurisprudência não é bem determinado, ninguém contesta que “o Direito necessita de uma reflexão permanente”, baluarte essencial contra “a arbitrariedade” e que lhe cabe esse papel. Certo enfoque sobre a teoria das fontes do direito leva a privilegiar a lei e a jurisprudência e a reduzir a doutrina, “mero reflexo das fontes verdadeiras” a um papel secundário.

Nesse primeiro panorama o Direito será visto como um processo de socialização, aonde o Estado vê a necessidade de tratar sobre assuntos de cunho social, ou seja, precisa preocupar-se com temas que por muito tempo ficaram paralisados na sociedade, como, educação, trabalho, saúde, previdência e assistência social, mas que agora precisam ser tratados e com o máximo de urgência, pois, a sociedade se modifica com muita rapidez. Já o segundo panorama tratado no artigo diz respeito a “três ondas do movimento do acesso à Justiça”, mas somente a primeira e a última, que serão analisadas neste trabalho. A primeira onda diz respeito aos obstáculos econômicos de acesso à Justiça, que se subdivide em Judicial e Extrajudicial (CAPPELLETTI, 1988 p. 31-48).

O Judicial examina os meios a que os pobres têm acesso para defenderem adequadamente, esses direitos. Já o Extrajudicial, verifica como os pobres possuem acesso a informação, ou seja, como eles sabem da existência e amplitude dos seus direitos, e como sabe a quem e aonde recorrer.

Existem vários assuntos que são bem entendidos pelos cidadãos como um todo, mas existem também aqueles assuntos que não possuem uma repercussão generalizada, o que acaba restringindo o conhecimento das pessoas. Como bem escreveu Cappelletti (1988, p. 23):

Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.

Na última onda observa-se uma estrutura maior para a elaboração de um acesso à Justiça efetivo. É uma ambiciosa preocupação em construir um sistema

jurídico e procedimental mais humano e acessível, com implementação de fórmulas para simplificação dos procedimentos, pois as mudanças na lei material, com vista a proporcionar novos direitos sociais, podem ter pouco ou nenhum efeito prático, sem uma consequente mudança no método de prestação jurisdicional (CAPPELLETTI 1988, p. 67-73).

Desse modo, para a efetivação do acesso à Justiça, que é considerado pela Constituição de 1988 como um direito fundamental, procurou-se saber a quem esse direito chegava com mais facilidade e quem não tinha acesso por causa das várias desigualdades sociais, ou seja, os hipossuficientes, que são aqueles cidadãos mais distantes das práticas de seus direitos, sendo assim necessária para a sua identificação.

A partir do momento que se identifica o hipossuficiente, é importante também saber quais as barreiras impostas pelo Estado para que ele possa ser participante ativo no acesso à jurisdição. Deve-se buscar também saber como eliminar essas barreiras e quais seriam as consequências para concretizar essa busca, pois quando falamos em hipossuficientes não estamos tratando apenas de pessoas economicamente pobres, mas pobres também no que diz respeito à ‘acepção jurídica do termo’ (LAGUARDIA, 2000, p. 62).

Ao analisar o texto “Acesso à Justiça”, de Mauro Cappelletti e Brayant Garth (1988), percebe-se que os autores chegam à conclusão de que, para se chegar a um acesso mais igualitário à Justiça, são necessárias reformas judiciais. Mas, do ponto de vista moderno e condizente com a sociedade atual, algumas reformas só ocasionariam retrocessos no que entendemos hoje por acesso à Justiça.

Na visão mais atual de acesso à Justiça, Boaventura de Souza Santos (2007) trabalha com métodos de pensamento e mudanças democráticas e participativas, ou seja, para o autor reformas são vetores para a transformação e eliminação das barreiras do acesso aos direitos e à justiça. Nesse pensamento o acesso à Justiça está intimamente ligado à Justiça social (SANTOS, 2007, p. 48-50).

Em resumo, o acesso à Justiça implica em inúmeros sentidos. Entre eles, está uma a busca, na capacidade e chance de efetivação dos direitos intrínsecos à dignidade da pessoa humana, o que o faz sentir participante ativo e passivo da sociedade como um todo, por meio dos direitos civis, trabalhistas, políticos, sociais ou outros. E para Santos, “não haverá justiça mais próxima dos cidadãos se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça” (SANTOS, 2007 p. 89).

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Os princípios que mais caracterizam a Justiça do Trabalho desde a sua necessidade histórica é o da proteção e o da dignidade humana, pois para sobreviver no advento do capitalismo, o trabalhador precisa “vender” a sua própria força de trabalho. Daí a necessidade de um acesso à Justiça que aceite o princípio da dignidade humana associada à máxima proteção ao trabalhador.

Todavia, junto com esses princípios existe o da inafastabilidade da justiça e o da isonomia. Ou seja, para que os princípios da proteção e da dignidade humana consigam ter efeito positivo na Justiça do Trabalho, é necessário um justo, eficaz e igualitário acesso a jurisdição.

Com a emenda Constitucional 45 do ano de 2004, o acesso à Justiça tornou-se um direito fundamental e está presente no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal. Além disso, está plasmado no princípio do direito de ação ou inafastabilidade do controle jurisdicional.

O direito de ação é considerado um direito autônomo. Embora ele busque proteger um direito material que o autor da ação entende que esteja sendo lesado, não deve ser confundido com o direito material que se pretende defender e não depende da efetiva existência desse direito material para que possa ser exercido. Desta forma, o direito de ação existe por si só e pode ser exercido mesmo que não exista nenhum direito material realmente existente.

Nesse ponto de vista, podemos analisar em conexão o princípio da dignidade da pessoa humana, pois aqui há um mínimo existencial, ou seja, ao conferir um mínimo de condições para uma existência digna e ainda em um Estado democrático de direito é necessário também garantir o acesso à Justiça justo e eficaz. Aqui vincula-se os Estados na defesa dos direitos dos indivíduos como um todo (BARCELLOS, 2002).

“(...) De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.87-88).

Como o acesso à Justiça tem por objetivo garantir um processo justo aos cidadãos, ou seja, promove o exercício da cidadania de uma forma ampla. A partir do momento que o indivíduo tem livre acesso ao sistema judiciário, ele tem um alicerce em caso de limitações ilegais dos seus direitos, isso acaba dando êxito e concretude para as idealizações dos direitos humanos. Conforme diz Cappelletti, (1988, p. 9): “Direito ao acesso à proteção significa essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”.

As pessoas que mais sofrem limitações e desigualdades são os trabalhadores, pois são os que menos possuem recursos, sejam econômicos ou sociais para entrar com suas demandas no Poder Judiciário. Estes precisam sem sombra de dúvidas de auxílio, informação, e ajuda econômica.

Nesse contexto surge o princípio da isonomia, ou seja, da igualdade entre as partes, aquela mesma noção de igualdade de armas, para assim o acesso à Justiça ser realmente efetivo. O princípio da isonomia está esculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

Esse princípio rege que, independente de cor, religião, sexo, condições financeiras ou qualquer outro tipo de ideologia, todos possuem os mesmos direitos e obrigações perante a lei e o judiciário. No campo do Direito do Trabalho, no que diz respeito às demandas do processo do trabalho, o reclamante e o reclamado possuem os mesmos direitos e obrigações.

Mas o princípio da isonomia deve ser aplicado em sentido amplo, ou seja, somente haverá igualdade quando houver tratamento igual entre iguais, e haverá uma flagrante desigualdade se proporcionarmos tratamento igual a desiguais, pois há uma diferença no que diz respeito à igualdade entre as partes em uma sociedade que ainda está em busca da efetiva democracia. Aqui é necessário identificar quem está no nível de igualdade e quem está em desigualdade na sociedade.

No que diz respeito à Justiça do Trabalho, aonde a briga processual é entre o empregado e o empregador, há total desigualdade, tanto econômica como social. Então aqui é necessário identificar as desigualdades existentes para com o

trabalhador, para assim o igualar com as mesmas armas processuais que o empregador possui.

Na relação de emprego, as partes não se encontram em completa 'igualdade de armas', ou seja, as garantias precisam ser vistas com um olhar além dos méritos jurídicos entre as partes, é preciso analisar também as relações externas ao Direito, e que podem afetar diretamente as reivindicações dos direitos como empecilhos econômicos, socioculturais, psicológicos e os próprios empecilhos jurídicos e judiciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15).

Diante de todo o exposto e da conclusão que há uma imensa desigualdade de armas surge o princípio da proteção no processo do trabalho, sendo assim sempre em caso de dúvida, vale o princípio protecionista, ou seja, adota-se a norma mais favorável e condição mais benéfica ao empregado, mas há uma problemática muito grande sobre isso, pois adota-se uma aplicação estrutural. Mas essa questão nunca foi óbice para estabelecer um desequilíbrio que afete o princípio básico no processo que é a igualdade entre as partes (NASCIMENTO, 2001, p.102).

O princípio protecionista é o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, pois determina ao empregado uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos, pois é ele o mais fraco na relação laboral. As normas intervencionistas do Estado que garantem prevalência obrigatória dos pactos laborais só nasceram em função do empregado ser o sujeito hipossuficiente na relação jurídica de emprego (SARAIVA, 2009; p. 32).

Como bem escreveu o autor Renato Saraiva, na sua obra "Direito do Trabalho":

O princípio da proteção, em verdade, insere-se na estrutura do Direito do Trabalho como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, possibilitando a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e permitindo o bem-estar social dos obreiros (SARAIVA, 2009, p. 32).

E mesmo com estes princípios estabelecidos pela nossa Constituição são notórias as consequências judiciais estigmatizadas do acesso dos trabalhadores à Justiça. Sendo eles os menos favorecidos e, como no âmbito trabalhista existe a hierarquia, a submissão dos empregados para com os empregadores acaba condicionando-os, pois dependem do trabalho para a própria sobrevivência. Assim,

acabam aceitando as regras impostas e muitas vezes não sabem que, mesmo tendo tido o consentimento, podem recorrer de forma livre na Justiça pelo direito retido.

Com o advento da reforma 13.467/2017 esse consentimento, muitas vezes estabelecido de forma ilegal, pode se transformar em legal, só pelo fato da assinatura de um contrato, como se aquela relação fosse um mero acordo civil, deixando de lado todos os princípios adquiridos até agora e que protegiam com êxito o trabalhador. A partir do momento que se restringe direitos sociais já conquistados, seja por meio de imposições ou de uma reforma que ocasiona um retrocesso social a consequência será uma inconstitucionalidade referente aos princípios da proteção ao trabalhador, da dignidade humana e da isonomia que são essências aos direitos humanos.

Com essas mudanças processuais a gratuidade na Justiça do Trabalho exercerá um relevante papel no processo do trabalho, pois irá equalizar as forças processuais, viabilizando ao trabalhador carecedor de recursos enfrentamentos dos riscos da demanda, ainda no que diz respeito a honorários periciais e também agora os honorários advocatícios sucumbenciais.

No próximo capítulo serão analisadas as restrições trazidas pela reforma de 2017 que inviabilizam o acesso à Justiça do Trabalho e que violam os princípios tratados como fundamentais pela nossa Constituição de 1988.

2 ACESSO À JUSTIÇA NA REFORMA TRABALHISTA

2.1 RESTRIÇÕES NO ACESSO

Para que pudessem ter êxito na aprovação da Reforma Trabalhista, os legisladores utilizaram como argumento a grande quantidade de processos existentes na Justiça do Trabalho. Alegaram, ainda, que os honorários de um processo não fazem parte das custas processuais e por esse fato não são acolhidos na gratuidade de justiça protegida pelos princípios constitucionais do acesso à jurisdição.

Para estes legisladores, o retrocesso imposto se justifica pelo fato de que a compreensão social do Direito do Trabalho estava efetivamente avançando no quesito igualdade entre as partes. Vale ressaltar que mesmo se tratando de assuntos totalmente sociais e constitucionalmente protegidos que decidia a vida de milhares de trabalhadores, a Reforma Trabalhista não respeitou o diálogo democrático e tripartite, preconizado pelo artigo 7º da Convenção 154 da OIT.

A Lei 13.467/17 é uma ofensa ao próprio projeto constitucional em que é baseada. Como bem esclarecido no capítulo anterior, na proteção da dignidade, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, na prevalência dos Direitos Humanos, da função social da propriedade, da melhoria da condição social dos trabalhadores, da política do pleno emprego e da economia regida sob os preceitos da justiça social. Direitos protecionistas alcançados há pouco tempo e através de muitas lutas democráticas.

Um dos argumentos utilizados pelos legisladores na elaboração da reforma era de que a demanda de ações trabalhistas no Brasil era a maior do mundo. Entretanto, segundo pesquisa estatística do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), isso não é verídico, pois somente 6,8% das ações distribuídas no Brasil são trabalhistas e 49% delas dizem respeito a parcelas meramente rescisórias.

No mesmo passo, a Procuradoria Geral da República (PGR) explicita na ADI 5766 que, no ano de 2016, só nos EUA houve 1.7 milhões de demandas trabalhistas. Na Alemanha, no mesmo ano (600 mil ações por ano – estudo feito na Universidade de Breme), a taxa de litigiosidade (em ações trabalhistas) foi de 1,4%, semelhante à brasileira. Então podemos concluir que, com esse primeiro argumento

utilizado, a reforma, busca apenas mudar o sistema de proteção ativo na CLT de 1943 e diminuir drasticamente as ações trabalhistas.

A PGR interpôs a ADI 5766 visando declarar a inconstitucionalidade de alguns artigos que violam drasticamente a Constituição, principalmente no que diz respeito ao acesso justo, eficaz, célere e protetivo à Justiça. São eles os artigos: 790-B caput e §4º; 791-A, §4º, e 844, §4º da nova CLT. Contudo, não obtiveram êxito, pois a Lei foi aprovada e promulgada antes mesmo da sua apreciação. Na ADI 5766 é reafirmado que é garantia fundamental da população trabalhadora socialmente vulnerável o acesso à tutela jurisdicional de seus direitos econômicos e sociais trabalhistas, que integram o conteúdo mínimo existencial dos direitos e princípios fundamentais.

Ao elaborarem essa reforma, os legisladores não observaram que o Direito do Trabalho é totalmente diferente das outras áreas do Direito, e que, aliás, foi através de lutas sociais que se alcançou esse nível. Esse Direito foi implantado na sociedade para ser totalmente voltado para o trabalhador e suas demandas e para ter as suas próprias especificidades no sistema de acesso à prestação jurisdicional.

Se utilizando de tais argumentos, a Reforma Trabalhista foi aprovada e publicada no dia 13 de julho de 2017, e seguiu com todos os artigos considerados inconstitucionais pela ADI 5766 entre outros também violadores dos princípios constitucionais. Os seguintes artigos tratam basicamente do processo do trabalho e restringem totalmente o acesso à jurisdição trabalhista.

Esse trabalho de conclusão de curso irá analisar, além dos artigos debatidos na ADIN, o artigo 790, que também sofre alterações no seu §3º e acréscimo do §4º. Preconiza o art. 790 da lei 13467/17 que:

Art. 790. Nas Varas do Trabalho nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da Justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§2º No caso de não pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da

Justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§4º O benefício da Justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Pelo que podemos perceber ao analisar o novo texto desses artigos, foram conservados os dois primeiros parágrafos. O terceiro foi modificado, pois substituiu o limite dos dois salários mínimos pelo teto previsto no Regime da Previdência Social e foi acrescentado o parágrafo 4º, que restringe totalmente o trabalhador pobre, pois afirma que só a declaração de hipossuficiência não é suficiente, já o trabalhador ainda precisa demonstrar insuficiência de recursos.

Esse artigo, além de inviabilizar o acesso do pobre trabalhador na justiça, trata a Justiça do Trabalho de forma totalmente diferente, ou seja, não há nem igualdade de tratamento e acesso para o pobre que entra na Justiça comum abdicando direitos civis e o pobre trabalhador que entra na Justiça do Trabalho abdicando direitos intrínsecos a sua própria sobrevivência.

O novo CPC estabelece que a declaração de hipossuficiência possui presunção *juris tantum*, somente ou até que a empresa impugne através de elementos, ou seja, com alguma prova consistente, poderá o juiz solicitar a comprovação de insuficiência de recursos para quem solicitou a concessão da Justiça gratuita (Art. 99 CPC), se isso não ocorrer a declaração é suficiente para a concessão da gratuidade de justiça.

O art. 790-B também sofre mudanças muito drásticas com a reforma, vejamos o teor do texto:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da Justiça gratuita.

§1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior de Justiça do Trabalho.

§2º O juízo não poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§4º Somente no caso em que o beneficiário da Justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

A principal diferença do texto deste artigo com o texto anterior é que independentemente de ser beneficiária da Justiça gratuita a parte sucumbente terá que pagar a perícia. Se o beneficiário for o pobre trabalhador que sucumbiu no que diz respeito à perícia, ele poderá ver o valor sendo deduzido dos créditos alcançados naquela ação, ou ainda em outro que ele tenha na Justiça do Trabalho.

Esse artigo restringe com total força o direito do trabalhador de ter acesso à Justiça do Trabalho, pois o próprio demandante pobre da ação poderá pagar pela assunção dos riscos da demanda trabalhista. Além disso, entendemos esse artigo e seus incisos violam os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados à gratuidade da justiça. Na Justiça comum ficou disciplinado que o orçamento público pagará a perícia do beneficiário da Justiça gratuita (Art. 95 §3º do CPC). Então, surge o seguinte questionamento: por que na Justiça comum os pobres que garantiram a Justiça gratuita ficam isentos do pagamento da perícia e os pobres que possuem gratuidade de justiça no Direito Trabalhista precisam, de qualquer modo, até mesmo abdicando de uma parcela dos seus créditos alcançados naquela ação ou em outra, pagar os honorários periciais?

O princípio da proteção e o da isonomia que protegem os trabalhadores de qualquer tipo de desigualdade, flexibilização, inviolabilidade e desigualdade de direitos, não pode permitir total inferioridade do trabalhador beneficiário da Justiça gratuita em contrapartida com aquele cidadão também beneficiário da Justiça gratuita do direito comum. Segundo Souto Maior e Valvete Severo:

“O Geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante (...) em especial quando se tratar de direitos fundamentais”.

Lendo esse trecho, podemos concluir que a partir do momento que a nova CLT inflige e restringe direitos fundamentais deve se elevar a regra geral civil ao nível de princípio, aplicando alguns artigos inerentes à Justiça comum, como preconiza o art. 8º §1º da CLT. Vide artigo:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

Já um texto que é novidade na Reforma Trabalhista é do artigo 791 A, que trata dos honorários sucumbenciais em favor também da empresa, ou seja, se o trabalhador reclamante da ação for sucumbente deverá pagar os honorários advocatícios também do reclamado empregador. Vejamos o texto:

Art. 791 – A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5 % (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensura-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§1º Os honorários são devidos também nas ações contra a fazenda pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

- I – O grau de zelo do profissional;
- II – O lugar de prestação do serviço;
- III – a natureza e a importância da causa;
- IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarão honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§4º Vencido o beneficiário da Justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

O debate sobre honorários sucumbenciais só começou a ter relevância no Brasil a partir do Código de Processo Civil de 1939, mas com o pensamento de integralizar a reparação total do dano causado à pessoa que teve os seu direito lesado, ou seja – do que adiantaria ela ganhar uma causa e ter que ela mesma utilizar metade do valor ganho para pagar o profissional que atuou em seu favor?. Assim, ela não teria seu dano integralmente reparado. Mas nunca se pensou em utilizar esse mecanismo na Justiça do Trabalho, pois não era exigida a presença de um advogado.

E por fim, o artigo 844, que restringe o reclamante que falta a audiência de forma totalmente inconstitucional, pois nega acesso em outra demanda em caso de não cumprimento do teor dos parágrafos deste artigo. Vejamos o texto:

Art. 844. O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação trabalhista, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da Justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no **caput** deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.

Este artigo, assim como os outros, restringe totalmente o acesso à Justiça, pois o reclamante terá que arcar com as custas do processo caso falte à audiência, mesmo sendo beneficiário da Justiça gratuita. Isso causa um grande transtorno, pois geralmente as pessoas que entram com demandas na Justiça do Trabalho e solicitam a Justiça gratuita são pessoas muito leigas, seja de direitos e obrigações sejam de acesso a informações, ou seja, se elas não tiverem sido instruídas corretamente sobre esse fato, podem acarretar dívidas com custos desnecessários.

No dia 09 de maio de 2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da primeira de uma série de ações que questionam a constitucionalidade da Reforma Trabalhista, introduzida pela Lei 13.467/2017. De relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADI 5677 segue com apenas dois votos concretos, a do ministro relator e do ministro Edson Fachin, pois o ministro Luiz Fux pediu antecipação de vistas e as votações foram suspensas.

O ministro Barroso, votou no sentido de constitucionalidade dos dispositivos e argumentou que seu voto seguiu uma linha de equilíbrio da proporcionalidade e da adequação sobre honorários sucumbenciais. Ainda de acordo com o ministro, limitar em porcentagem o valor que pode ou não ser retirado dos créditos de natureza

alimentar para pagar honorários é suficiente, ou seja, o ministro considerou a ação parcialmente procedente apenas para fixar um limite para a cobrança de honorários de sucumbência.

Pelo que se percebe ao ler as conclusões que deram ensejo ao voto do ministro Barroso, é que do começo ao fim ele tenta criar novas regras, ou seja, ele afirma que os dispositivos elencados são constitucionais, mas quer alterá-los, isto é, propõe uma ementa à reforma. Ementa redigida, conforme leitura feita na sessão de julgamento pelo autor Jorge Souto Maior (2017):

“As normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. O descasamento entre o custo individual de postular em juízo e o custo social da litigância faz com que o volume de ações siga uma lógica contrária ao interesse público. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais, vale dizer afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e Proporcionalidade da exigência. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: 1) Não exceder a 30% do valor líquido recebido por aplicação analógica das normas que dispõem sobre o desconto em verbas alimentares; 2) Não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social, atualmente R\$ 5.645,80. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da Justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à justiça e à sociedade que a subsidia, ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência. Por fim, e igualmente constitucional o condicionamento da propositura de novação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à justiça. Dispositivo: Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar como teses de julgamento: 1) O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários aos seus beneficiários. 2) A cobrança de honorários sucumbenciais poderá incidir: 1. Sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais em sua integralidade. 2. Sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3) É legítima a cobrança de custas judiciais em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.”

Com essa decisão em favor de alteração do teor dos dispositivos da reforma o ministro, ao invés de interpretar a lei conforme a Constituição, ou seja, justificando os motivos sobre os quais os artigos debatidos na ADI seriam constitucionais ou inconstitucionais, ele age como legislador, sugerindo mudanças no teor dos artigos em análise, afirmando que são totalmente constitucionais. E, nesse caso, como em muitas outras demandas julgadas pelo Supremo, percebemos que, a pretexto de salvar a literalidade de obras legislativas, o Poder Judiciário se coloca no patamar de legislador e reedita leis.

Para o autor Jorge Souto Maior (2017) a ementa criada pelo ministro também é totalmente contraditória, pois confunde totalmente “verbas alimentares” com “verbas remuneratórias”, ou seja, confere o mesmo significado para as duas, tratando a primeira como remuneração. Ainda admite que os créditos obtidos no processo em que haja o “pleito de parcelas indevidas”, sem qualquer limitação, sejam utilizados para pagamento dos custos do processo, fixando restrição apenas para os “créditos havidos em outros processos”, com relação aos quais se deve observar os critérios de: “não exceder a 30% do valor líquido recebido por aplicação analógica das normas que dispõem sobre o desconto em verbas alimentares” e de “não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (destaques retirados do voto do Ministro Relator).

Outro ponto que é preciso analisar no voto do ministro Barroso é quando ele afirma que a Reforma Trabalhista enfrenta um problema que há muito tempo repercute na Justiça do Trabalho que é o excesso de judicialização por parte dos empregados:

“Temos um sistema cuja estrutura dava excessivos incentivos à litigância. As pessoas na vida, como na regra, fazem escolhas racionais e se movem por incentivos e riscos. A mesma lógica se aplica aos litígios judiciais... Se no caso de litigância de insucesso tiver algum tipo de ônus de perda, o indivíduo fará avaliação mais séria antes de demandar o sistema” (Ministro Barroso-ADI 5766).

Argumento esse totalmente político e que restringe o acesso à Justiça, uma vez que, seguindo a linha de raciocínio de Cappelletti (1988), um dos enfrentamentos dos menos favorecidos é também a falta de conhecimento de seus direitos, ou seja, o que realmente seriam esses direitos. Por isso, eles entram na justiça e contam os seus fatos, para assim terem uma confirmação legal do que

realmente é seu por direito. Entende-se, portanto, que não há possibilidade de punição econômica para pessoas hipossuficientes.

Outras justificativas para esse “tal excesso de judicialização” estão no fato de vivermos em um país em que muitos direitos materiais trabalhistas são descumpridos e de muitos empregadores descumprem com suas obrigações durante a regência do contrato de trabalho. Há também muitas ações temerárias e, por fim, alguns autores com essa mesma visão afirmam que a legislação é sim muito complexa e isso acaba causando uma dificuldade maior em supervisionar tudo o que ela estabelece. Por tais motivos, o processo judiciário existe para tentar sanar com essas falhas, e precisa ser disponibilizada com um fácil e efetivo acesso.

Já o voto do ministro Fachin considerou os dispositivos impugnados completamente inconstitucionais, para o ministro é preciso sim restabelecer a integralidade do acesso à Justiça, bem como estabelece a Constituição Federal. É bem improvável que as pessoas necessitadas do benefício e que dele já fizeram jus conseguiram reunir as condições mínimas necessárias para abdicarem de seus direitos perante a Justiça do Trabalho com essas mudanças introduzidas pela reforma, ou seja, ocorrerá sim uma obstrução no acesso à Justiça.

O ministro ainda citou Celso de Mello, para quem restrições indevidas a garantias institucionais podem converter liberdades e direitos em proclamações inúteis e promessas vãs. Ademais, afirma que o Supremo é guardião do acesso à Justiça, ou seja, deve proteger. O ministro dá, ainda, exemplos dessa proteção em sua própria jurisprudência.

A reforma traz mudanças na legislação trabalhista no âmbito processual principalmente no que diz respeito ao acesso à Justiça, ou seja, os requisitos que as pessoas terão que seguir para alcançarem o acesso à jurisdição trabalhista. O Supremo já começou a decidir sobre esses fatos, mas está totalmente dividido sobre a inconstitucionalidade ou não da ADI 5677. No próximo tópico iremos analisar o que sempre foi um problema nas custas judiciais, desde o início do acesso à Justiça.

2.2 CUSTAS

Como bem frisaram Cappelletti e Garth, os litigantes precisam suportar os grandes custos que são necessários para a solução de uma ação judicial, principalmente em países como o Brasil, que estipula o ônus da sucumbência, ou

seja, a menos que o litigante tenha plena certeza que irá vencer em todos os pontos da ação, ele terá que enfrentar riscos muito grandes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16-17).

Em países como o Brasil, as muitas incertezas processuais acabam impedindo muitas pessoas de terem acesso à jurisdição. Isso ocorre principalmente porque elas não terão certeza de que irão vencer totalmente uma demanda e não terão que se preocupar com os custos da sucumbência, ou seja, não há como garantir que as pessoas não terão que arcar com os custos de ambas as partes.

Ademais, no Brasil existe uma grande parte da população que não possui condições de arcar com as ditas custas processuais que são necessárias para a realização de uma demanda judicial, uma vez que, se arcarem com essa despesa podem acabar colocando em risco a sua própria sobrevivência ou de quem dela depende. São pessoas hipossuficientes que acabam não tendo acesso à Justiça por causa dos imensos obstáculos econômicos.

Dentro desse obstáculo econômico encontramos mais problemas, como nas pequenas causas. Nesse caso, ou os custos processuais excedem o montante ou consomem o próprio conteúdo do pedido a ponto de tirar da demanda sem o efeito esperado, e sem contar que a relação jurídica processual ocorre de forma lenta, ou seja, é demorada e acaba tornando os custos mais caros, pois há a alta inflação que acaba fazendo com que as pessoas que não possuem muitos recursos desistam das causas ou aceitem acordos totalmente desproporcionais. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988; p. 19-20).

É verdade que o Brasil carrega muitos avanços no quesito acesso à Justiça, até mesmo porque a constituição o trata como um princípio fundamental, mas ainda sobre as custas judiciais, há muitas dificuldades, pois não existem critérios lógicos para os valores cobrados pelos entes da federação. Esse tema chegou ao Conselho Nacional de Justiça, que desde 2010, procura meios e trabalha com projetos que tentam controlar a arrecadação e recolhimento de custas judiciais, para assim tentar criar custas que sejam mais proporcionais. De acordo com Boaventura de Souza Santos (2004) em sua obra “Para uma revolução democrática da justiça”: “[...]É verdade que o país é regionalmente muito diferenciado. Mesmo assim há muita irracionalidade em matéria de custas[...]”.

De fato, na CLT de 43 não existia um teto para o recolhimento de custas na fase de conhecimento, o que havia era a estipulação de um valor mínimo (R\$ 10,64),

mas a reforma trouxe mudanças e complementou o artigo 789 da CLT de 2017. Estabelecendo que as custas ainda na fase de cognição não poderão ultrapassar quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (SOUZA JR. *et. al*, 2017 p. 362).

“Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

- I – quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;
- II – quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;
- III – no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa;
- IV – quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal

§ 2º Não sendo líquida a condenação, o juízo arbitrar-lhe-á o valor e fixará o montante das custas processuais

§ 3º Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes.

§ 4º Nos dissídios coletivos, as partes vencidas responderão solidariamente pelo pagamento das custas, calculadas sobre o valor arbitrado na decisão, ou pelo Presidente do Tribunal.

Então, no teor do artigo, o legislador estabeleceu um parâmetro. Nos incisos e parágrafos não houve alterações, mas infelizmente adotou-se também que até um beneficiário da Justiça gratuita poderá arcar com tais custas, como veremos no próximo capítulo, ou seja, para que o beneficiário seja isento de custas terá que comprovar sua insuficiência de recursos e não poderá ter um salário superior a 40% do limite do Regime da Previdência (SOUZA JR. *et. al*, 2017 p. 362).

O problema maior gira em torno do beneficiário da Justiça gratuita e sobre o assistido pela Defensoria Pública. Se esses litigantes forem sucumbentes nos seus pedidos, ou por algum motivo não puderem comparecer à audiência terão que arcar com o valor das custas processuais, ao menos que provem documentalmente em prazo legal a sua insuficiência de recursos ou a justificativa legal do não comparecimento à audiência.

Algumas varas do trabalho estão utilizando do art.1º inciso I da portaria Nº 75/2012 do Ministério da Fazenda para dispensar custas até o valor de 1.000,00, visando tentar proteger o litigante principalmente beneficiário da gratuidade de Justiça. Contudo, será que em uma Justiça que trata de créditos alimentícios, pode adotar um critério meramente numerário, para dispensar custas? Esse questionamento é válido porque, nesse caso, haverá situações em que a pessoa que foi condenada em custas com valor bem maior, será mais necessitada, ou seja, mais hipossuficiente do que a que recebeu a dispensa de suas custas.

De acordo com os dados do IBGE no ano de 2015 a média salarial era de R\$ 1853,00. No Sudeste, em 2016, a média era de R\$ 2.239,00 para R\$ 2.117,00 (-5,5%), sendo público e notório a média salarial/renda do trabalhador brasileiro, concluindo assim que não há necessidade de provas para constatar a realidade socioeconômica da maioria do povo brasileiro.

Então, se o trabalhador declara quanto ganha ao Estado, ou seja, se isso é público, não é cabível exigir que o mesmo demonstre não possuir outros rendimentos, isto é, produzir prova daquilo que não tem, mesmo em casos de algumas categorias profissionais que recebam ganhos maiores. Não se pode exigir pagamentos de custas para ter acesso à jurisdição trabalhista, uma vez que tal salário recebido por ele é para o próprio sustento e de sua família.

De acordo com o artigo 7º da Constituição Federal, o salário mínimo do trabalhador deve ser digno e capaz de atender as necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. Como bem sabemos, até porque já existem estudos a respeito, o salário mínimo no Brasil não é suficiente para garantir todos esses critérios que a carta magna disciplina e os seus aumentos periódicos não são suficientes e condizentes com a realidade da sociedade. Então, como o Estado pode ser capaz de solicitar para um trabalhador que não teve os seus direitos respeitados que prove insuficiência de recursos que o isente de pagar custas processuais para ter acesso à jurisdição?

Entendemos que a Reforma Trabalhista transformará o acesso à Justiça em um serviço disponível somente àqueles que possam pagar por ela, sem que haja necessidade de sacrificarem sua sobrevivência familiar. O Estado brasileiro está condicionando o acesso à Justiça a uma situação financeira de risco, ou seja,

aqueles que possuem condições de arcar com as custas irão buscar seus direitos sem medo. Entretanto, quem não tiver tais condições e mesmo assim quiser reivindicá-los, terá que assumir os riscos.

Dessa maneira, o direito fundamental de acesso à Justiça será limitado e negado o cumprimento de acesso ao direito de reivindicar na justiça o cumprimento dos direitos que foram sonegados ao trabalhador. Assim, o Estado estará negando a proteção aos direitos por ele próprio consagrado.

A interpretação razoável da expressão “comprovarem insuficiência de recursos” estabelecida pela Constituição não pode ser aquela que impossibilite ou dificulte o acesso à Justiça, mas sim a interpretação que observe a razoabilidade e a contextualização a declaração obreira de sua condição econômica, nos termos da Lei 7115/83, ainda que ultrapasse o teto geral da previdência. E caso a parte empregadora acredite que o trabalhador goza de condições exorbitantes de renda, caberá a ela impugnar o pedido e provar que a renda é excepcional e que garante todos os bens básicos da família e ainda permiti o trabalhador acumular riquezas.

Ainda podemos concluir que a integralidade da gratuidade instituída pela constituição não permite a punição buscada pelo legislador ordinário que, ao longo de toda Reforma Trabalhista, desconsidera o valor do trabalho tão bem estabelecido pelo artigo 170 da Constituição de 1988:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda

Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Propor ao trabalhador que pague a qualquer custo as despesas processuais ao Estado é o mesmo que desconsiderar os preceitos fundamentais da Constituição e dizer que o acesso à Justiça somente será permitido para as pessoas que podem pagar ou para aqueles que mesmo sem condições de arcar com às custas aceitem o

risco, ainda que o sustento próprio e de sua família esteja sendo ameaçado. A Lei 13467/2017 nada busca além de exigir de qualquer forma do trabalhador(a), o pagamento de custas, impondo uma eterna dívida para a trabalhadora(o) que aceitar o risco ou restringir totalmente o acesso para aqueles que não o aceitarem. Vide artigo 791-A parágrafo 4º:

§4º Vencido o beneficiário da Justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Portanto, mesmo que no Brasil tenha ocorrido alguns avanços positivos no que diz respeito ao acesso à justiça no Direito do Trabalho, com a reforma de 2017 haverá um retrocesso. Isso se refere principalmente ao fato de que, no que diz respeito às custas processuais, pela primeira vez se permitiu também a sucumbência em favor da empresa empregadora, ou seja, o trabalhador que entrou na Justiça abdicando um direito que não foi respeitado e cumprido no ato da relação de trabalho (empregado e empregador) pode sair devendo custas sucumbenciais caso não comprove tais insuficiências de recurso.

O argumento utilizado para se aprovar a sucumbência na Justiça do Trabalho foi no sentido de que o excesso de demandas na Justiça do Trabalho é a falta de onerosidade para ingressar com uma ação, ou seja, é preciso haver esse risco na litigância para acabar com o estímulo de ajuizamento de ações. Tal argumento é expressivamente inconstitucional, já que restringe o acesso à jurisdição trabalhista. Além disso, para demandas desmotivadas e arguidas com fatos incontroversos já se aplicava pelos juízes o instituto da litigância de má-fé, ou seja, o reclamante ou reclamado que cometesse algum ato ou algum tipo de omissão sobre fatos importantes, podia ser penitenciado á litigância de má fé, que era estabelecida em forma de indenização por perdas e danos, ou seja, de maneira onerosa (SOUZA JR. *et. al*, 2017, p. 395).

No próximo capítulo iremos aprofundar os artigos em que a sucumbência irá prevalecer mesmo que o trabalhador seja beneficiário da Justiça gratuita. No mesmo

contexto, vamos continuar analisando os pontos abordados na a ADIN 5766/2017 no que diz respeito à gratuidade de justiça.

3 GRATUIDADE DE JUSTIÇA E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

Neste capítulo iremos focar no objeto de estudo desta monografia, ou seja, nas mudanças estigmatizadas ocasionadas pela Reforma Trabalhista 13467/2017. Entendemos que estas medidas restringem e violam o princípio do direito de acesso à Justiça gratuita e integral que é um direito fundamental e protegido pela Constituição de 1988.

De acordo com o artigo 5º inciso LXXIV da Constituição, o Estado deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Uma vez concedida o benefício da Justiça gratuita, ela deverá ser integral durante todo o curso do processo, mesmo que o autor da ação venha a ganhar ou obter créditos judiciais nessa ou em outras ações.

A Justiça gratuita deve ser entendida como a isenção total de todas as custas e despesas, processuais ou não, mas que necessárias ao efetivo exercício de direitos e faculdades processuais e relativas ao exercício do devido processo legal (RODRIGUES; MARCACINI, 1988 p. 31). O artigo 3º da Lei nº 10.317, ou 1.060/50 de 2001 estabelece em seus incisos um rol compreendendo as seguintes isenções concedidas aos beneficiários da gratuidade:

- I – das taxas judiciais e dos selos;
- II – dos emolumentos e custas devidos aos Juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV – das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder publico estadual, nos Estados;
- V – dos honorários de advogado e peritos.
- VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciaria nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)
- VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recursos, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Nessa visão, concluímos que a gratuidade de justiça não inclui apenas despesas meramente procedimentais ou ligadas exclusivamente ao direito de acesso à Justiça, bem como, despesas com serventuários e honorários advocatícios. De acordo com o texto legal, alguns dispêndios atinentes à produção

de prova como os honorários periciais gozam de isenção, desobrigando do pagamento os beneficiários desse direito, ou seja, os hipossuficientes.

Segundo Walter Piva Rodrigues e Augusto Tavares Rosa Marcacini:

“O pobre deve ser dispensado de todas as despesas decorrentes de sua participação no processo. De nada adiantaria isentar o pobre do pagamento da taxa judiciária, permitindo o ingresso em juízo, se, depois, para bem atuar no processo... É irrelevante, até, distinguir quem é o credor desta despesa. Pode ser o próprio Poder Público, como podem ser os cartórios extrajudiciais, ou qualquer particular. Todos têm o dever de colaborar com a realização da justiça, guardadas as possibilidades de cada um” (RODRIGUES; MARCACINI, 1998, p. 399).

De acordo com a Justiça comum, a isenção somente se torna definitiva após o prazo de cinco anos depois do trânsito em julgado da sentença. Assim, pode ser exigida dentro desse lapso de tempo caso seja comprovada a alteração sobre as finanças do litigante, que lhe permita arcar com os gastos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Sobre o acesso à Justiça, o Supremo Tribunal Federal – STF já deixou claro que a assistência jurídica integral e gratuita contida na Constituição Federal alcança também e principalmente a gratuidade de justiça, ou seja, é pertinente sustentar a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados com fundamento no artigo 5º, LXXIV e XXXIV da CF.

Diferentemente da Justiça comum e da letra do CPC de 2015, a Reforma Trabalhista traz profundas alterações nas regras processuais de acesso à Justiça, principalmente no que se refere aos honorários de sucumbência e a gratuidade da mesma. Com a Reforma, nasce a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência trabalhista, mesmo que beneficiário da gratuidade de justiça entre outras alterações violadoras de direitos constitucionais.

O artigo 790 da CLT, além de tratar do recolhimento das custas disciplina também sobre a gratuidade de Justiça. O caput, e os §1º e §2º tiveram o seu texto inalterado com a Reforma Trabalhista. As mudanças ocorreram no §3º, que diz respeito aos critérios para presunção legal absoluta de miserabilidade e na inclusão de um novo parágrafo - §4º - que disciplina sobre a comprovação de insuficiência de recursos.

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da Justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§ 2º No caso de não- pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da Justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da Justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Então, de acordo com o parágrafo 3º, todas as pessoas que estiverem em determinada faixa de renda assalariada serão consideradas incondicionalmente merecedoras do benefício da Justiça gratuita, a ser concedida de ofício ou a requerimento da parte e quem não estiver dentro desse limite terá que comprovar documentalmente sua insuficiência de recursos. Na redação anterior, eram consideradas pobres, incondicionalmente, todas as pessoas que recebessem salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo do ano vigente (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 p. 363-365).

Também no texto anterior, se o litigante recebesse um salário superior ao teto legal, podia declarar, “sob as penas da lei, que não estavam em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”, ou seja presunção relativa de pobreza, solução utilizada no § 4º da lei nº 1060/1950. Ou seja, havia dois modos de se comprovar a indigência para o fim de obtenção da Justiça gratuita (SOUZA JR. *et. al.*, 2017, p. 364). Com a entrada em vigor do novo CPC, a única mudança ocorreu pelo fato que mesmo o requerimento de gratuidade sendo feito pelo advogado, presumindo verdadeira a declaração de pobreza de pessoa natural (CPC, art. 99, caput e §3º) esse teria que ter poderes específicos para tal demanda.

Portanto, dessa análise tiramos que, na nova CLT, código que trata da força de trabalho e forma de sobrevivência de milhares de pessoas, impõe-se todo um contexto de comprovações documentais para conseguir a isenção de custas e honorários. No CPC de 2015, que rege assuntos meramente civis de base contratuais, basta apenas à elaboração de um documento e a assinatura do mesmo alegando a hipossuficiência dos litigantes para se conceder a gratuidade de justiça. Conclui-se assim que a Justiça do Trabalho pós-reforma passou a adotar regime de Justiça gratuita mais gravosa do que a Justiça comum.

Ainda sobre o gravoso texto da nova CLT, se o beneficiário for sucumbente seja no pagamento de custas ou em honorários, poderá retirar o valor do crédito que ele obter naquela ação ou em outra ação trabalhista, ou caso ele venha a mudar de situação no prazo prescricional de dois anos, ou seja, se o obreiro, litigante da ação for sucumbente, não poderá ter nem se quer uma conta em banco, mesmo que seja uma poupança para sua velhice.

Nesse mesmo sentido, no que se refere à gratuidade de justiça na Justiça do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), versam sobre a mitigação e restrições de direitos:

Ora, sabendo-se que a restrição monetária, relativamente aos seguimentos sociais sem lastro econômico- financeiro, assume o caráter de restrição absoluta ou quase absoluta, percebe-se que os comandos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88 mostram-se flagrantemente desrespeitados pela lei 13.467/17 no que concerne à sua regulação do instituto da Justiça gratuita no Direito Processual do Trabalho.

3.1 HONORÁRIOS PERICIAIS

A perícia é considerada um grande e importante meio de prova para a Justiça do Trabalho, principalmente para comprovar fatos e acontecimentos que necessitam sem dúvidas de provas documentais técnicas. De acordo com o art. 464 do CPC, os honorários periciais são a remuneração paga a um especialista para a realização de exame, avaliação ou vistoria em área exigente de conhecimento técnico específico, para auxiliar o juiz na formação de seu convencimento para julgamento de determinada causa.

O texto anterior à Reforma, art. 790 B, afirmava que a parte sucumbente era responsável pelo pagamento dos honorários periciais, salvo se beneficiário da Justiça gratuita, o que faz sentido, uma vez que não teria lógica cobrar a perícia do litigante que foi vencido nesse ponto. Contudo, o legislador, não contente com essa formulação, fez alterações e acrescentou um novo texto aonde ele responsabiliza e exige também do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento do mesmo, caso seja sucumbente:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da Justiça gratuita.
§1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior de Justiça do Trabalho.

§2º O juízo não poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§4º Somente no caso em que o beneficiário da Justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo.

O autor Antonio Umberto de Souza Júnior (2017) afirma que o legislador fez bem em fazer a modificação no caso do beneficiário da Justiça gratuita sucumbente na perícia, pois para estes autores a redação anterior não fazia distinção entre responsabilidade e exigibilidade. Vejamos as suas análises:

“Quando se trata da responsabilidade pelas despesas processuais (custas, honorários periciais, honorários advocatícios), busca-se definir a quem cabe quitá-las. Ora, seria insólito impor ao empregador inocente a responsabilidade pelos honorários periciais quando a parte frustrada fosse beneficiária da Justiça gratuita. Quando se fala em exigibilidade dos recolhimentos dos encargos processuais, estamos falando da obrigação imediata ou mediata de efetuarlos. É aqui que entra a variável da Justiça gratuita. Seus beneficiários gozam do direito à suspensão da exigibilidade, inicialmente temporária: por determinado prazo fixado pela lei, o benefício poderá ser cobrado caso se constate a superveniência de uma situação financeira suficientemente confortável para que possa quitar sua dívida com a justiça”.

No caso de pagamento de honorários e benefício da Justiça gratuita, não tem como diferenciar responsabilidade de exigibilidade, pelo menos no significado central dessas palavras, pois a partir do momento que você responsabiliza um beneficiário da Justiça gratuita, que é consagrado pela constituição como um direito fundamental e integral, a pagar honorários sucumbenciais você está também exigindo dela o pagamento caso venha possuir naquele processo ou em outro um crédito capaz de suportar as despesas pelos honorários.

A partir do momento que se adota esse critério, restringe-se totalmente o trabalhador pobre de ter acesso à Justiça do Trabalho, pois ele poderá sair sem nada, ou seja, retira-se dele o principal motivo para tentar buscar seus direitos, já que, ao tentar fazer isso, ele poderá prejudicar ainda mais a sua vida. Muitas vezes o que o trabalhador está ali alegando é totalmente verdade, mas precisa de provas documentais ou testemunhais.

Pode se tratar de um acontecimento que mesmo havendo perícia, não terá como provar com tanta nitidez, e por esse motivo poderá simplesmente sucumbir e

pagar honorários, ou seja, assumir dívidas desnecessárias. Os trabalhadores não irão mais acreditar na Justiça do Trabalho e deixarão os seus direitos de lado, o que pode acabar influenciando ainda mais os empregadores de não aplicar os direitos materiais no curso da relação de trabalho.

Outra interpretação que podemos ter é quando o legislador usa o termo “créditos capazes de suportar a despesa”. Nesse caso, parece que se o beneficiário da Justiça gratuita detiver crédito igual ou superior ao valor dos honorários periciais, será retirada do próprio beneficiário a importância necessária para a exigibilidade do crédito. Sendo assim, poderá ocorrer do litigante obreiro sair da ação sem nenhum valor em conta, ou seja, sem seu crédito de caráter alimentício e realmente devido (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 p. 370-372). Mesmo a Constituição Federal e a própria Justiça comum não aplicam assim, pois o texto da carta magna é bem objetivo e incisivo ao assegurar a todos os necessitados a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, será essa a interpretação que muitos juízes, trabalhadores, empregadores, advogados entre outros adeptos da Justiça do Trabalho irão ter com o teor do texto da reforma trabalhista

Em pleno século XXI, estamos vivenciando leis que criam restrições evidentes de acesso à Justiça principalmente na área trabalhista que tanto lutou por essa efetivação, ou seja, estamos vivendo um grande retrocesso social, pois a assistência jurídica integral e gratuita é um instrumento fundamental que viabiliza o acesso efetivo à justiça, e ao restringi-lo perdemos todos os direitos até agora alcançados. A Reforma está tornando atuais os grandes estudos de Cappelletti e Garth (1988) sobre as ondas de acesso à Justiça que se deram principalmente pela superação dos obstáculos econômicos (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 p. 371-372).

Na Justiça do Trabalho, observamos com toda clareza que o empregador, exceto com algumas exceções, possui bem mais recursos, sejam econômicos, sociais ou de facilidade de acessos de mecanismos empresariais e técnicos para comprovar um fato do que o reclamante pobre e beneficiário da Justiça gratuita. Desse modo podemos analisar e colocar em óbice no que se toca sobre o ônus da prova, pois a perícia muitas vezes é a mais eficaz mecanismo para se provar algo.

De acordo com a regra geral de divisão do ônus da prova, o reclamante deve provar os fatos constitutivos do seu direito e o reclamado, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor (art. 818 da CLT). Mas, em determinadas situações, o juiz pode inverter esse ônus, ou seja, transferir esse

dever probatório para a parte contrária. Se ao autor pertence o ônus da prova constitutivo de direito ele se transfere ao réu, dessa forma é o réu que deverá comprovar a inexistência do fato constitutivo do direito do autor (SCHIAVI, 2016, p. 683).

O ministro Barroso, ao proferir o seu voto sobre a ADI, também enfatizou sobre os honorários periciais. Para ele:

“não há desembolso, ninguém tem que tirar do que já tem, pode ter que vir a tirar daquilo que venha a eventualmente receber se tiver formulado uma pretensão e esta pretensão tiver sido reconhecida pela justiça como indevida, sendo que houve a atuação de um perito que na crença geral seria pago pela União, mas que em última análise, como a União vive do que arrecada, seria pago pela sociedade brasileira, seria pago, pelo menos em 90%, pelo subsídio que todas as pessoas, inclusive as muito pobres, dão à litigiosidade perante o Poder Judiciário” (CARTA CAPITAL, 2018).

Essa lógica utilizada pelo ministro não faz sentido algum, pois a maioria da massa que movimenta o capital é a classe trabalhadora, ou seja, esse giro é produzido pela força de trabalho deles, até por esse motivo, precisa existir sim uma maior proteção jurídica a esses trabalhadores, que permita a cobrança da dívida constituída no processo em decorrência da sucumbência, e somente se no futuro percebe que o beneficiário da gratuidade deixou completamente aquela situação a que se encontrava, poderá cobrar tal dívida. Assim, é totalmente inconstitucional o dispositivo que obriga o beneficiário a arcar com as despesas com o crédito concebido naquela ou em outra ação, pois assim estaria receando o beneficiário de entrar com a ação.

A Justiça do Trabalho é um dos campos do Direito que mais buscou inovar no tocante às provas desenvolvidas pelas partes. Até porque existem princípios gerais do Direito do Trabalho de redistribuir o ônus da prova com maior responsabilidade para o empregador, visando assim igualar processualmente as partes em decorrência da hipossuficiência observada do empregado quanto à sua subordinação ao empregador e a diversidade econômica.

Dessa forma, tem-se um paradoxo com o direito do consumidor, que também é pautado pela hipossuficiência do consumidor, ou seja, é a parte contrária que deve comprovar se o consumidor alegou ou não fatos incontroversos. Em algumas situações na Justiça do Trabalho, o juiz, verificando a dificuldade do empregado em provar a culpa do empregador, inverte o ônus da prova. Mas o

problema maior é que a lei não determina qual seriam o momento e situações para se conceder a inversão do ônus da prova.

Com as mudanças ocorridas na legislação trabalhista no ano de 2017, ainda no que diz respeito ao acesso gratuito à Justiça e os honorários sucumbenciais, parece que a inversão do ônus da prova se revestiu de uma importância ainda maior, principalmente no que se trata de provas periciais. Isso ocorre porque, visando proteger os hipossuficientes e visando a diversidade econômica existente entre empregado e empregador, o juiz poderá inverter o ônus da prova, principalmente quando o autor /reclamante for um beneficiário da Justiça gratuita.

3.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios representam a remuneração decorrente dos serviços prestados por um profissional liberal, nesse caso específico o advogado, que possui cargo facultativo, de qualificação honrosa (MARQUES, 2010, p. 9; AQUAVIVA, 1996 apud CALAÇA, 2013, p. 109.). Antes do advento da Emenda Constitucional de 45/2004, não se aplicava na Justiça do Trabalho o instrumento dos honorários advocatícios, pois não era exigido a presença de um advogado. A partir da emenda, começaram a ser permitidos honorários sucumbenciais no processo do trabalho em ações rescisórias e causas em que o ente sindical figurasse como substituto em lides decorrentes de relações jurídicas de trabalho, em exceção as de relação empregatícias (TST nº 27/2005, art. 5º; Súm. Nº 219, item III parte final, do TST), submetendo-se essas ao inteiro teor do CPC (Súm. Nº 219/IV).

As lides decorrentes de relações de emprego, não seguiam o mesmo raciocínio, por existência de lei específica a contemplar situação peculiar para a condenação em honorários, bem como estar assistido por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970) (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 p. 374).

Com a Reforma Trabalhista, surgiu a possibilidade de condenação da parte em honorários advocatícios sucumbenciais, mesmo que o advogado esteja litigando em causa própria. Com a entrada em vigor do art. 791 – A, todo o contexto histórico e de proteção ao mais vulnerável, perde todo o sentido, pois a nova CLT estabelece

o deferimento de honorários de sucumbência até mesmo para o beneficiário da gratuidade de Justiça. Dessa forma, a lei promove duas novidades nunca pensadas na Justiça do Trabalho: i) estabelece regramento celetista específico para o tema dos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho; ii) generaliza a aplicação desse instituto a todas as causas submetidas à sua competência material. Seja ela relação de trabalho ou relação de emprego (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 p. 375).

Com a implementação desse novo artigo que trata exclusivamente dos honorários advocatícios, a CLT se desvincula totalmente do que disciplina o CPC sobre esse tema, pois até no que diz respeito à porcentagem a CLT se diferencia da Justiça comum, ou seja, ela passa a ser fonte primária e indiscriminada de regência jurídica da aplicação de honorários sucumbenciais advocatícios no âmbito processual, mas continuando a aplicação supletiva das regras do CPC no que diz respeito às matérias não abordadas sobre o tema. Os honorários trabalhistas passaram a ser devidos ao advogado, ainda que atue em causa própria, no limite de 5% até 15%, admitindo também a sucumbência recíproca, arcando aqui cada parte com os honorários proporcionalmente, não sendo permitida a compensação de acordo com o §3º.

O problema maior sobre essa implementação surge quando se exige também do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de tais honorários sucumbenciais, por não considerar honorários como despesas processuais protegidas pela gratuidade de justiça. Argumento totalmente errôneo, pois honorários são um dos principais instrumentos que podem inviabilizar e impedir o acesso à Justiça caso não sejam concedidos gratuitamente aos necessitados, ou seja, os hipossuficientes.

Rogério Nunes de Oliveira define as despesas decorrentes da participação no processo (2006, p.100):

“Todo e qualquer ato extrajudicial que se revele consequência direta de um processo judicial ou que se mostre necessário à realização de um direito subjetivo ou ao exercício de uma faculdade jurídica a que faça jus o titular do direito à assistência jurídica gratuita.”

Esse dispositivo não está levando em conta que, na maioria das vezes, o julgamento de improcedência decorre de insuficiência probatória do autor, ou seja, por falta de provas e muitas vezes documentais. Então como aplicar uma norma que

é praticamente uma forma de castigar economicamente os litigantes só por se pensar em que a lide pode ser temerária ou o pedido pode ser infundado?

Assim, a cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade, com base em percentuais sobre o valor dos pedidos improcedentes, no caso de sucumbência recíproca, pode acabar gerando situações de nítida injustiça e um possível enriquecimento sem causa do advogado do reclamado. E essas despesas e riscos demasiadamente elevados vão também, na prática, inviabilizar o acesso à Justiça.

Mais uma vez percebemos um acesso mais fácil na Justiça comum em comparação à Justiça do Trabalho, pois, na Justiça comum, o beneficiário da gratuidade não paga honorários advocatícios em casos em que ocorre sucumbência recíproca, como preconiza o art. 85, §6º, do CPC. E isso é totalmente inconstitucional, pois na Justiça do Trabalho não há paridade de armas como na Justiça comum, ou seja, o trabalhador é a parte mais vulnerável na relação de emprego/trabalho, diferentemente das partes no direito comum, que se encontram nivelada e em paridade de armas.

A discrepância maior encontra-se no termo “créditos capazes de suportar a despesa”, ou seja, de acordo com o §4º deste artigo, caso o beneficiário sucumbente possua créditos positivos ainda que em outro processo, e sendo capaz de suportar as despesas poderá arcar com elas. Aqui cria-se o mesmo problema dos honorários periciais, pois, como será interpretado esse termo “créditos capazes” e ainda quando se tratar de créditos absolutamente alimentícios. É interessante também observar que o mesmo artigo que admite a compensação do débito de honorários advocatícios com o crédito que o trabalhador tenha a receber no processo, como estabelece o art. 791 - A §4º, proíbe a compensação de honorários do patrono da reclamada com os honorários do patrono do reclamante §3º do mesmo dispositivo.

Então o que percebemos ao ler este artigo e os seus parágrafos é que o legislador não quis proteger os créditos de natureza alimentar dos advogados como um todo (como a jurisprudência reconhece legalmente), mas sim privilegiar, absolutamente, o crédito do advogado da reclamada, ou seja, só criou empecilhos para parte contrária e na maioria das vezes a mais vulnerável. Nota-se, ainda, que o §4º criou empecilhos para o beneficiário da gratuidade de Justiça, que poderá perder totalmente os créditos que tiver direito, e ainda correrá o risco de ficar devendo caso seja aplicada a letra da lei no que diz respeito aos seus percentuais, pois se houver

sucumbência recíproca e os pedidos do beneficiário da Justiça forem acatados em menor grau, esse muitas vezes terá que arcar com um valor exorbitante, que pode exceder o valor ganho nos pedidos considerados procedentes em juízo.

O confisco se torna ainda maior, pois a exigibilidade dos valores sucumbenciais pode ocorrer em créditos obtidos em outras demandas, fragilizando ainda mais o recebimento das verbas trabalhistas por parte do reclamante da ação. Com o teor deste artigo cria-se um obstáculo ainda maior para o empregado, autor da ação e um estímulo ao atuar ilegal e desonesto do empregador, que certamente avaliara se aquela pretensão será realmente auferida pelo empregado, considerando que o bem da vida a ser obtido no processo pode não ser o suficiente para pagar as despesas processuais.

A única diferença dos honorários advocatícios e periciais é que, nos primeiros, não havendo créditos para arcar com as despesas, abre-se o prazo prescricional de 2 (dois) anos. A sucumbência ficará suspensa e somente poderá ser exigida se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos pelo que fez jus ao benefício da gratuidade e vencendo esse prazo ficará definitivamente exonerado de tais pagamentos. No caso dos honorários advocatícios, não havendo tais créditos nos processos, a União responderá pelo encargo (SOUZA JR. *et. al.*, 2017, p. 385-386).

Mesmo existindo autores que afirmam que o termo não irá influenciar, pois o beneficiário da Justiça gratuita só suportará tais despesas caso afixa créditos cujo montante promova contundentemente e indiscutível alteração de sua própria condição socioeconômica, será que não terá juízes que aplicarão a letra da lei sem exceções, ou seja, se o beneficiário tiver ganhado um valor que só dê para arcar com as despesas, não debitará o juiz esse valor, e será que só a simples existência do teor da lei não afastara os litigantes, e acabara assim ocorrendo uma grande diminuição das ações trabalhista. Então, dessa forma, o reclamante, ao ajuizar reclamação trabalhista, pleiteará honorários advocatícios sucumbenciais e, no caso de procedência parcial ou improcedência total dos pedidos, deverá arcar com os honorários sucumbenciais com o proveito econômico que obter naquela ou em outra causa, mesmo sendo beneficiário da gratuidade de justiça. Caso contrário, o débito ficará suspenso por dois anos, só podendo ser exigível se o credor comprovar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão do benefício de gratuidade, passado esse prazo, extingue-se o débito.

Ao ler todos os artigos pertinentes ao acesso à Justiça, o que concluímos é que a Lei 13.467/2017 e todos os artigos pertinentes ao acesso à Justiça são inconstitucionais, desde sua essência. Esses artigos pretendem acabar com o ajuizamento de ações, ou seja, restringir um direito há pouco tempo concebido, e que ainda passava por evoluções até agora muito positivas para a sociedade e para o mais vulnerável na cadeia de direitos trabalhistas e sociais, que é o direito de acesso à Justiça e como consequência extinguir também a Justiça do Trabalho.

Ainda sobre o voto, emerge do ministro Barroso sobre os temas tratados na ADI 5766 os seguintes pontos, em que ele também discorre seu pensamento sobre o art. 791- A. Vejamos:

É bastante razoável, deixou de ser hipossuficiente, passou a ter recursos, acho que deve pagar efetivamente o que deve. Se permanecer hipossuficiente não precisa pagar absolutamente nada, a menos que tenha ganhado naquele ou em outro processo créditos suficientes para arcar com esse ônus. Portanto, de novo aqui, não há necessidade de qualquer desembolso, só vai pagar se tiver obtido algum ganho parcial naquela causa ou ganho em alguma outra causa, ou seja, na prática ou o sujeito vai ter deixado de ser pobre ou ele não vai ter que pagar porque a menos que seja um litigante contumaz, o sujeito não tem 3.4,5 litígios correndo ao mesmo tempo". E acrescenta: "Eu penso, com as observações que vou fazer logo a seguir, que não há desproporcionalidade nesta previsão legal, aqui proporcionalidade utilizada em sentido técnico, saber se a medida é adequada, souber se ela é excessiva e saber se o que se ganha com ela é mais vantajoso do que aquilo que se perde. Por que ela é adequada? Porque evidentemente se o seu objetivo; a adequação significa uma relação racional entre o meio utilizado e o fim visado. Qual é o fim visado aqui? Diminuir a litigiosidade fútil. Qual é o meio empregado? Cria-se algum ônus para quem litiga e perde, portanto o meio é claramente adequado. Quando você cria um ônus você desincentiva um determinado comportamento. A medida claramente não é excessiva porque não interfere com o acesso à Justiça, o sujeito continua podendo ingressar em juízo com a sua reclamação trabalhista sem pagar nada e se ele continuar pobre e não ganhar nada ele continua sem ter que pagar nada. Portanto acho que claramente não é uma medida excessiva e acho que ela tem proporcionalidade em sentido estrito porque concilia de um lado o interesse no acesso à Justiça e de outro lado o interesse legítimo da sociedade no uso equilibrado do Poder Judiciário. Portanto, considero que a norma é proporcional, fazendo apenas as observações que se seguem, presidente, e já me encontro no terço final do meu voto, que é o seguinte..."

A Reforma Trabalhista, ao estabelecer esse artigo de custo dos honorários advocatícios ao reclamante sucumbente mesmo que beneficiário da Justiça gratuita distorce totalmente o que preconiza a Constituição de 1988, e abre brechas para mais descumprimento de direitos pelos empregadores para com os empregados no percurso do vínculo empregatício. O direito de ação não está vinculado à

procedência ou improcedência dos pedidos, mas sim em supostos fatos que podem e na maioria das vezes são violadores de direito. E se a Constituição garante a assistência integral, não é devido à lei reduzir tal direito, até porque fazendo isso ela estará obstruindo o acesso à Justiça ao pobre.

3.3 AUSÊNCIA DO RECLAMANTE EM AUDIÊNCIA

Outra mudança que também restringiu de forma plena o acesso à Justiça, principalmente o acesso dos litigantes beneficiários da Justiça gratuita, foi a criação do §2º e §3º no art. 844 da CLT. Tais artigos preconizam respectivamente que além do arquivamento da reclamação a ausência do reclamante, ocasionará em pagamentos das custas sobre o valor da causa, ainda que beneficiário da gratuidade de Justiça, e esse pagamento é condição para a propositura de nova demanda na Justiça do Trabalho.

Mas uma vez é preciso fazer uma comparação com a Justiça comum, ou seja, o novo CPC em seu art. 90 caput e §1º tratam sobre a extinção do processo sem julgamento do mérito, até mesmo em casos de desistência ou não comparecimento na audiência. A Justiça comum atribui ao demandante desistente ou faltoso responsabilidade pelo pagamento de custas e despesas processuais, proporcionalmente à parcela objeto da desistência, mas de maneira alguma impõe essa responsabilidade ao beneficiário da gratuidade de justiça e muito menos condiciona nova demanda na Justiça do Trabalho a pagamento das custas do processo anterior.

Percebemos mais uma vez que o trabalhador sem recursos, ou seja, o obreiro vulnerável é obrigado a utilizar verbas alimentares, indispensáveis a seu sustento e de sua família, auferidas em processo trabalhista, pois no âmbito do seu direito material eles não foram sanados, para pagar custas e despesas processuais. E já os cidadãos necessitados de recursos encontram na Justiça comum amplo acesso a jurisdição para assim defenderem seus direitos fundamentais violados, bem como verbas também alimentares.

No voto do ministro Barroso no julgamento iniciado sobre a ADI interposta pela PGR ele afirma:

“De acordo com o estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), no ano de 2015, 22,6% das ações trabalhistas ajuizadas foram

arquivadas. Um, ou pelo não comparecimento do reclamante ou pela inépcia da inicial no caso de procedimento sumaríssimo. Logo, para coibir esse mecanismo que mobiliza a máquina judiciária à toa, em vão, e sempre lembrando que nada é de graça e que alguém paga esse custo, parece perfeitamente legítimo fazer o que faz a lei, exigir que quem faltou apresente uma justificativa e se não tiver justificativa e quiser demandar de novo tem que recolher as custas do processo a cujo arquivamento deu causa” (argumento voto do ministro Barroso sobre ADI 5766).

Daqui tiramos que aquele a quem a própria lei considera que não tem condições de arcar com os custos do processo, por isso foi concedido a ele o benefício da gratuidade de Justiça, pode em caso de arquivamento do processo pela ausência ou desistência arcar com tais custas.

O argumento utilizado pelo ministro para declarar a constitucionalidade deste dispositivo acaba totalmente com a presunção de boa-fé e protege os empregadores de forma desproporcional. Sem sombra de dúvidas, mais uma vez sua declaração pressupõe a má-fé e tentativa de punição do trabalhador, sendo que antes de se punir algum ato processual abusivo é preciso que haja provas, ou seja, comprovação de sua ocorrência.

A Constituição é bem clara ao disciplinar que a assistência jurídica é integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV), e o novo §2º do art. 844 da CLT, estabelece totalmente o contrário, pois afirma que a exoneração das custas de arquivamento, dependerá da aceitação judicial de prova de justo impedimento a ser produzida em 15 dias. Sendo que, interpretando a Constituição, somente a existência do benefício da gratuidade seria por ela só uma justificativa (SOUZA JR. *et. al.*, 2017, p. 424-425).

Não se pensou de maneira alguma ao se criar esses dispositivos que a ausência na audiência possa e que, na prática, está ligado à própria insuficiência de recursos do reclamante, ou seja, na maior parte dos casos o autor da ação é um trabalhador desempregado que possuem várias dificuldades econômicas que impactam diretamente ao não comparecimento à audiência, e não há no rol de justificativas legais, nenhum critério econômico para que o beneficiário se justifique de tal ausência. Para se conceder a inexigibilidade das custas judiciais, a lei é bem clara no sentido de que a comprovação do justo impedimento é do reclamante, ou seja, comprovação do que alegou, pois trata-se de fato constitutivo de seu direito (CLT, art. 818, I). Tratando-se de fato probatório, assim como no caso dos honorários periciais o juiz deve inverter o ônus da prova, ou até mesmo se valer de

fatos notórios e basear se também em suas experiências. Existem muitos lugares de difíceis acessos e com escassez de transporte e sem contar com as dificuldades econômicas que os desempregados ainda beneficiários da gratuidade passam (SOUZA JR. *et. al.*, 2017, p. 425-426).

A partir do momento que só se estende a gratuidade da Justiça e como consequência a isenção das custas e o não arquivamento da ação, às pessoas necessitadas economicamente que comprovem dentro do rol de justificativas legais a sua ausência na audiência e nega às pessoas também necessitadas, mas que por circunstâncias alheias àqueles critérios legais exclusivos para justificar a sua ausência, está também indo contra a Constituição e o seu princípio isonômico, ou seja é totalmente inconstitucional (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 p. 426). Percebemos, portanto, uma total incompatibilidade constitucional, pois o direito à gratuidade deve ser completo, abrangente e subordinado apenas ao critério econômico – insuficiência de recursos, bem como preconiza a Constituição Federal (SOUZA JR. *et. al.*, 2017, p. 426-427).

Adicionando uma condicionante não econômica não econômica (justificativa legal para o não comparecimento à audiência) para a concessão da gratuidade judiciária (exclusivamente dependente de uma condicionante econômica), a legislação ordinária extravasa os limites materiais intransponíveis da sua adstrição inflexível e inevitável aos direitos e garantias fundamentais incrustados na CF, em especial as garantias do acesso à Justiça, do devido processo legal e da gratuidade da assistência jurídica (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LXXIV) (SOUZA JR. *et. al.*, 2017 , p. 425).

Outro erro que não pode ser levado adiante é o §3º deste mesmo dispositivo, pois condiciona o pagamento das custas à possibilidade da propositura de nova reclamação trabalhista pelo reclamante. Sendo totalmente inconstitucional, pois impede o exercício do Direito de ação caso não sejam pagas as custas referentes à ausência na audiência que levou também ao arquivamento do processo. Esse dispositivo não leva em conta que, a cada processo, é uma nova vida, são novos fatos, novos direitos sendo violados e não podem ficar à mercê de uma ação que não está mais em discussão.

Na CLT anterior, caso houvessem dois arquivamentos seguidos, o reclamante ficaria impedido de ajuizar nova ação trabalhista por 6 (seis) meses, conforme disposto nos artigos 731 e 732 da CLT, ou seja, havia sim uma punição para quem desse jus a mais de um arquivamento. Limite esse plausível, pois não

estipula valores econômicos e nem obriga o pobre necessitado a arcar com valores que ele não possui e pode auferir negativamente em sua pequena renda, e assim não o proíbe definitivamente de usufruir de seu direito de ação. Desse modo, entendemos que esses dispositivos são inconstitucionais, pois amedrontam, desestimulam e proíbem os trabalhadores necessitados de abdicarem seus direitos criando assim mais um obstáculo ao acesso à Justiça, problema esse que já vinha sendo bem superado pela sociedade.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988, ao colocar a dignidade da pessoa humana no centro do ordenamento jurídico e realizar maiores ingerências no Direito privado, trouxe alterações significativas para o que entendemos por direitos fundamentais. Com a emenda constitucional de 45 do ano de 2004, observou-se a necessidade de maior efetividade e aplicabilidade com as garantias dos direitos fundamentais e a mudança de paradigma sobre o acesso à Justiça de maneira mais célere, justa e eficaz para com os hipossuficientes em todas as áreas do Direito.

No Direito do Trabalho, assim como no Direito comum, o pobre necessitado também começou a ter acesso à Justiça do Trabalho para abdicar por seus direitos violados, direitos esses imprescindíveis à sua sobrevivência, pois eles advêm do trabalho, da sua mão de obra. Entretanto, para o pobre trabalhador ter seus direitos garantidos e protegidos pela tutela jurisdicional, ocorreram muitas lutas sociais e democráticas para combater as violações de direitos ao longo dos tempos, até porque, na seara trabalhista, lidamos com trabalhadores que, além de dificuldades financeiras, são leigos de informações e conhecimentos que acabam os restringindo totalmente do que seriam esses direitos e se eles tinham ou não acesso a eles.

Passamos a observar que somente a garantia de direito material não era o suficiente para resguardar os direitos dos trabalhadores, pois são os mais vulneráveis na relação empregatícia, e por isso é necessário um efetivo acesso processual à jurisdição trabalhista. Por esse motivo, criou-se princípios mais protecionistas, para assim ficarem em igualdade de armas com os empregadores na hora de buscarem a garantia de seus direitos violados, pois estes últimos possuem informações, conhecimentos e poder econômico nas mãos que os fazem bem mais fortes na seara judicial.

A partir do momento que se garante mais direitos sociais na esfera material, e não se garante um acesso livre, efetivo e justo na esfera processual, abre-se um leque para ilegalidades no ambiente de trabalho, causando um estímulo maior ao atuar desonesto pelo empregador. Para tentar resguardar os direitos de todos e de forma igualitária, a Constituição de 1988 trouxe direitos fundamentais e que devem ser respeitados e observados antes da criação de qualquer outra lei.

Nesse trabalho de conclusão de curso analisamos os princípios que regem também o Direito do Trabalho e que garantem um livre acesso do trabalhador pobre

e necessitado. São eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse que sem o trabalho nada significa, pois é o trabalho que dignifica o homem e o faz sobreviver e ter uma vida equilibrada e justa; princípio isonômico, que trata todos como iguais em todas as relações, mas igualdade essa que precisa observar quem está em sentido realmente igual e quem precisa ter tratamento desigual, para assim conseguir alcançar o sentido de igualdade, pois estamos em um país totalmente capitalista, mas que possui como eixo principal a democracia.

Temos também, e foi esta a base de estudo desse trabalho, o princípio da inafastabilidade do direito, ou direito de ação, que significa que o acesso ao direito é de todos, e não pode ser negado a ninguém. Caso essa pessoa não tenha condições nenhuma de arcar com todos os custos existentes a esse acesso, é preciso criar formas e procedimentos para que elas também tenham acesso assim como os outros. E esses princípios juntos formam o princípio central do Direito do Trabalho que é o protecionista.

Até o momento da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, esse acesso vinha sendo bem eficaz, justo e célere na Justiça do Trabalho, pois todas as pessoas tinham o livre acesso sem restrições para adentrar na Justiça do Trabalho para abdicarem seus direitos lesados no ato do vínculo empregatício, ou após a extinção do mesmo. Os trabalhadores hipossuficientes tinham resguardado o seu direito de ação que não está de forma alguma vinculado com a procedência ou improcedência dos seus pedidos, até porque como mencionado anteriormente o direito trabalhista lida com pessoas muitas vezes leigas de informações e que nem sabem o teor de seus contratos de trabalho, ou seja, não está em igualdade de armas, como bem menciona Capelletti (1988) em sua obra o “Acesso à Justiça”.

Com a Reforma Trabalhista de 2017, toda a proteção e garantia dos princípios constitucionais perdeu o sentido. É como se os legisladores tivessem retirado completamente a constituição do patamar de lei maior e hierarquicamente superior, principalmente sobre a gratuidade de justiça, considerado como garantia fundamental do direito de ação dos pobres hipossuficientes.

Todo o problema que Cappelletti (1988) estudou sobre o enfrentamento das três ondas do acesso à Justiça volta a ser um grande empecilho para os trabalhadores que veem seus direitos sendo restringidos. Atualmente, está ocorrendo um retrocesso social de todos os direitos trabalhistas até agora alcançados, pelo simples argumento que há muitas ações sem cabimento na Justiça

do Trabalho e que a propositura de ações interpostas de má fé deve ser extinta pela raiz, pois estão causando um grande *déficit* na economia do país.

A Reforma de 2017 teve como característica primordial limitar a Justiça gratuita na seara laboral apenas a quem recebe até 40% do teto do RGPS e ainda impor a prova de hipossuficiência mesmo nesses casos, haja vista ter excluído a menção a possibilidade de declaração de insuficiência de condições econômica. É importante fixar que a gratuidade de Justiça deve ser conferida a todos que, independentemente da renda, não tiverem condições de arcar com as despesas processuais. Trata-se, assim, de uma verificação que deve ser feita em concreto, sob pena de descumprimento da promessa constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art.5º, LXXIV, CF) e violação ao Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF). Não é possível, assim, limitar abstratamente os benefícios da Justiça gratuita apenas a quem recebe até 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Mesmo que seja para melhoria de outros setores, não se pode estabelecer, ainda no que diz respeito ao acesso à Justiça, um regramento que seja mais restritivo para a Justiça do Trabalho do que aquele da Justiça comum, pois assim estará infringindo o princípio isonômico e por consequência violando a própria Carta Magna. E a Justiça do Trabalho por ter o caráter de resgate de verbas de natureza alimentar, exige uma acessibilidade mais ampla do poder judiciário do que na Justiça comum, pois assim se evitará ônus ou riscos por parte dos trabalhadores que podem se veem obrigados à aceitação da supressão e flexibilização ilegais de seus direitos laborais ou de supostos acordos contratuais prejudiciais. Nesse contexto, deverá ser reputada inconstitucional qualquer interpretação que viole os princípios constitucionais, ou seja, todos os artigos que entendam que a responsabilidade dos beneficiários da Justiça gratuita em arcar com qualquer tipo de despesa processual se estenda na sua condição de hipossuficiente econômico.

Desse modo, por todos os ângulos que se examina a questão, não há como se possa declarar constitucional os dispositivos tratados nesse trabalho e atacados também pela ADI 5766, sob pena de enfrentarmos um retrocesso social. Ou seja, podemos, assim, destruir toda a construção jurídica de um Estado democrático que destina-se a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos resguardados pela Constituição Federal de 1988.

Diante da vontade política do legislador reformista, não se pode negar o teor do texto constitucional, ou seja, violar os princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho e do processo do trabalho, desconsiderando totalmente os direitos fundamentais conquistados na Constituição de 1988. Sendo assim, após todos os argumentos até aqui debatidos que demonstram uma plena violação de direitos, entendemos que o Poder Judiciário supremo, ou seja, o Supremo Tribunal Federal, deve intervir fazendo valer a garantia do acesso à Justiça, reconhecendo a inconstitucionalidade de todos os artigos aqui analisados, pois a Constituição foi bem clara ao conceder o direito de ação a todos os cidadãos. Assim, seria afastada a barreira econômica para aqueles que não tenham como suportar os custos do processo. Em síntese, a plena redução de garantias fundamentais pode tornar a assistência judiciária totalmente ineficaz.

REFERÊNCIAS

AMERICO, João Pedro. Justiça gratuita: Justiça Trabalhista (pós-reforma) Vs Justiça comum – Necessidade de comprovação de renda inferior a R\$ 2.212,52 após dia 11/11/17 na Justiça Trabalhista. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://joaoamerico.jusbrasil.com.br/noticias/517130897/justica-gratuita-justica-trabalhista-pos-reforma-vs-justica-comum>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BERGEL, Jean Louis. **Teoria Geral do Direito**. 2. ed. Martins Fontes: São Paulo. 2006;

BARROSO REFERE Análise Econômica do Direito para proferir voto sobre acesso à Justiça. **Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho**. [S.l.], 10 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26477-reforma-trabalhista-no-stf-adi>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria nº 75, de 22 de março de 2012**. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias-ministeriais/2012/portaria75>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRUXEL, Charles da Costa. A Reforma Trabalhista e a Justiça gratuita: soluções interpretativas para garantir o acesso à jurisdição laboral após a Lei 13.467/2017 – **Empório do Direito**. [S.l.], 30 jan. 2018. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-reforma-trabalhista-e-a-justica-gratuita-solucoes-interpretativas-para-garantir-o-acesso-a-jurisdicao-laboral-apos-a-lei-13-467-2017-por-charles-da-costa-bruxel>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

CALAÇA, Jefferson. Honorários advocatícios na justiça do trabalho: uma questão de direito! **Revista do Advogado**, v. 33, n.121, nov.2013, p.108-113.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brayant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, Antonio Escosteguy. A restrição ao acesso à Justiça na Lei 13.467/17. **Sul21**. [S.l.], 27 out. 2017. Disponível em:

<<https://www.sul21.com.br/colunas/antonio-escosteguy-castro/2017/10/restricao-ao-acesso-justica-na-lei-13-46717/>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CUNHA, Damiana. O novo CPC e o ônus da prova no Processo do Trabalho.

JusBrasil. [S.l.], 2016. Disponível em:

<<https://damianacunha.jusbrasil.com.br/artigos/412005327/o-novo-cpc-e-o-onus-da-prova-no-processo-do-trabalho>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

CUNHA, Rogério V. A Reforma Trabalhista e o benefício da Justiça gratuita: O que muda com a Lei 13.467/17? **JusBrasil**. Disponível em:

<<https://rogeriov Cunha.jusbrasil.com.br/artigos/503564320/a-reforma-trabalhista-e-o-beneficio-da-justica-gratuita>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

EM VOTO repleto de falácias, Barroso afirma a constitucionalidade da Reforma Trabalhista. **Carta Capital: Justificando**. [S.l.], 10 mai. 2018. Disponível em:

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/05/10/em-voto-repleto-de-falacias-barroso-afirma-a-constitucionalidade-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **A nova disciplina da gratuidade de Justiça na Reforma Trabalhista**. Revista Consultor Jurídico, 13 mar. 2018.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-13/disciplina-gratuidade-justica-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

EVANGELISTA, Elias. Reforma Trabalhista: honorários de sucumbência e gratuidade da justiça. **Evangelista Advocacia**. [S.l.], 2017. Disponível em:

<<https://evangelistaadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/483114345/reforma-trabalhista-honorarios-de-sucumbencia-e-gratuidade-da-justica>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

FACHIN, Edson, Ministro. **Voto vogal na Ação Direta De Inconstitucionalidade 5.766 – Distrito Federal**. Relator: Min. Luiz Barroso. Supremo Tribunal Federal.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

GAIA, Maurício Machado. O princípio da dignidade da pessoa humana e o acesso à Justiça frente à realidade brasileira. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, 03 nov. 2012.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40369&seo=1>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

GALHARDI, Rogério Wanderley. **Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho**: Análise das restrições legais e jurisprudenciais como óbice à livre escolha

do representante legal pelo empregado em um dissídio individual na Justiça do Trabalho. 2017. 54f. Monografia – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito,

Brasília, 2017. Disponível em:

<http://www.bdm.unb.br/bitstream/10483/17911/1/2017_RogérioWanderleyGalhardi_tcc.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2018.

KUNIOCHI, Hamilton. **Assistência jurídica aos necessitados**: concepção contemporânea e análise de efetividade. 2013. 150f. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, Curso de Pós-Graduação *Strictu Sensu* da Faculdade de Direito, Concentração: Princípios Gerais do Processo Civil, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-09012014-113135/pt-br.php>. Acesso em: 25 mar. 2018.

LAGUARDIA, Jorge Mario Garcia *et. al.* **Acesso à Justiça e Cidadania**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

MACHADO, Paulo Marcos de Moraes. O Acesso à Justiça na Reforma Trabalhista. **Jus**. [S.l.], dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62751/o-acesso-a-justica-na-reforma-trabalhista> Acesso em: 20 mar. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos de Direito Processual do Trabalho**: Série fundamentos jurídicos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARQUES, Joana Roberta G. O cabimento dos honorários advocatícios na justiça do trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**, v. 16, n. 7, jul. 2010, p. 9-12.

MEDEIROS, Adão Rogerio Soares de. Princípios processuais no âmbito do Processo do Trabalho. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, vol. XIV, n. 89, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9692&revista_caderno=25>. Acesso em 10 mar. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA JR., Eudes Quintino de; SKORKOWSKI, Denis. Acesso à Justiça e as Custas Judiciais. **Migalhas**. [S.l.], 19 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240928,81042-Acesso+a+Justica+e+as+custas+judiciais>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

OLIVEIRA, Rogério Nunes. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 154**: Fomento à Negociação Coletiva. Genebra, 11 ago. 1983. Disponível em: <

http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Reforma Trabalhista Comentada**: com análise da Lei nº 13.477, de julho de 2017. São Paulo: JHMizuno, 2017.

POMPEU, Ana. Depois de sustentação, Barroso pede tempo para ajustar voto sobre Reforma Trabalhista. **Revista Consultor Jurídico**. [S.l.], 9 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-09/barroso-tempo-ajustar-voto-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.766**. Petição feita pelo sr. Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Barros. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhista.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

RODRIGUES, W. P.; MARCACINI, A. T. R. Proposta de Alteração da Lei de Assistência Judiciária. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v 93, 1998, p. 399-.

SANTOS, Ana Rita; D'ANDREA, Iara Cristina; LIMA, Simã Catarina. As custas processuais impostas pela Reforma Trabalhista e a Constituição Federal de 1988. **Migalhas**. [S.l.], 29 dez. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271690,61044-As+custas+processuais+impostas+pela+reforma+trabalhista+e+a> Acesso em: 30 mar. 2018.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Ltr, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A **negação do acesso à Justiça pelas condenações de trabalhadores ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais**. [S.l.], 1 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-negacao-do-acesso-a-justica-pelas-condenacoes-de-trabalhadores-ao-pagamento-de-honorarios-advocaticios-sucumbenciais>>. Acesso em: 15 de abr. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Assistência judiciária gratuita deve ser integral**. [S.l.], 17 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/assistencia-judiciaria-gratuita-deve-ser-integral>>. Acesso em: 20 abr. 2018

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Contra o revisionismo histórico e a supressão do acesso à Justiça do Trabalho**: o caso da ADI 5766. [S.l.], 21 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/contra-o-revisionismo-historico-e-a-supressao-do-acesso-a-justica-do-trabalho-o-caso-da-adi-5766>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista** – ou como garantir o acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. [S.l.], 25 jul. de 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-acesso-a-justica-sob-a-mira-da-reforma-trabalhista-ou-como-garantir-o-acesso-a-justica-diante-da-reforma-trabalhista> Acesso em: 23 mar. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Parecer Técnico do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP sobre a ADI 5766**. [S.l.], 03 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/parecer-tecnico-do-departamento-de-direito-do-trabalho-e-da-seguridade-social-da-faculdade-de-direito-da-usp-sobre-a-adi-5766>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

SOUZA JR., Antonio Umberto *et. al.* **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017.

SOUZA, Letícia Silva. **A Efetividade do Acesso à Justiça ao Hipossuficiente**. 2009. 62f. Trabalho de conclusão de curso – Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), Curso de Direito, Marília, 2009. Disponível em: <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/efetividade-acesso-justica-hipossuficiente/efetividade-acesso-justica-hipossuficiente.shtml> Acesso em: 20 de mar. 2018.

TORRES, Ana Flavia Melo. Acesso à Justiça. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, vol. III, n. 10, 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em: 10 mar. 2018.

VITORIO, Wilho Amorio. Inversão do ônus da prova no Processo do Trabalho. **Direito Net**. [S.l.], 07 jul. 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9202/Inversao-do-onus-da-prova-no-Processo-do-Trabalho>>. Acesso em: 18 abr. 2018.